

Los derechos humanos de las personas migrantes extranjeras...

III. DERECHOS HUMANOS NO RECONOCIDOS A LAS PERSONAS MIGRANTES EXTRANJERAS EN MÉXICO

Este apartado debe iniciar con la cita textual del artículo 33 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que en su primer párrafo establece que: “Son personas extranjeras las que no posean las calidades determinadas en el artículo 30 constitucional⁴ y gozarán de los derechos humanos y garantías que reconoce esta Constitución”.

⁴ Artículo 30. La nacionalidad mexicana se adquiere por nacimiento o por naturalización.

A) Son mexicanos por nacimiento:

Karlos A. Castilla Juárez

Tal reconocimiento constitucional de derechos se confirma en el artículo 6o. de la Ley de Migración, que establece: “El Estado mexicano garantizará el ejercicio de los derechos y libertades de los extranjeros reconocidos en la Constitución, en los tratados y convenios internacionales de los cuales sea parte el Estado mexicano y en las disposiciones jurídicas aplicables, con independencia de su situación migratoria”.

No obstante ello, al hacer una lectura detallada del texto de la Constitución mexicana, así como de los tratados que reconocen derechos humanos de los que México es Parte, es fácil descubrir que hay algunos derechos que expresamente están excluidos de reconocimiento a las personas *migrantes extranjeras*. No sólo en los textos constitucionales, sino también en el texto de los tratados de derechos humanos. Con lo cual se puede afirmar que, pese a que se insiste en la universalidad de los derechos humanos, en realidad la comunidad internacional y muchas comunidades nacionales, incluida la mexicana, han admitido que hay determinados

I. Los que nazcan en territorio de la República, sea cual fuere la nacionalidad de sus padres;

II. Los que nazcan en el extranjero, hijos de padres mexicanos nacidos en territorio nacional, de padre mexicano nacido en territorio nacional, o de madre mexicana nacida en territorio nacional;

III. Los que nazcan en el extranjero, hijos de padres mexicanos por naturalización, de padre mexicano por naturalización, o de madre mexicana por naturalización, y

IV. Los que nazcan a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas, sean de guerra o mercantes.

B) Son mexicanos por naturalización:

I. Los extranjeros que obtengan de la Secretaría de Relaciones carta de naturalización.

II. La mujer o el varón extranjeros que contraigan matrimonio con varón o con mujer mexicanos, que tengan o establezcan su domicilio dentro del territorio nacional y cumplan con los demás requisitos que al efecto señale la ley.

Los derechos humanos de las personas migrantes extranjeras...

derechos de los cuales sólo pueden gozar quienes satisfagan el requisito de nacionalidad.

Afortunadamente, como ya lo señalaba al inicio de este documento, los derechos que entran en esta clasificación son muy pocos. Aunque por desgracia, el que existan éstos muchas veces sirve de fundamento para justificar, no necesariamente de manera admisible, restricciones a otros derechos que en principio no debían distinguirse entre nacionales y extranjeros.

El primero y más conocido derecho que no tienen reconocido las personas *migrantes extranjeras*, ni en México ni en otros muchos países, es el de *participación política*.

Tal exclusión de reconocimiento está en el propio artículo 33 constitucional, que establece que los extranjeros no podrán, de ninguna manera, inmiscuirse en los asuntos políticos del país. Lo que se confirma en el mismo texto constitucional al sólo reconocerse en el artículo 35 a los ciudadanos mexicanos los derechos a:

I. Votar en las elecciones populares;

II. Poder ser votado para todos los cargos de elección popular, teniendo las calidades que establezca la ley.

III. Asociarse individual y libremente para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos del país;

IV. Tomar las armas en el Ejército o Guardia Nacional, para la defensa de la República y de sus instituciones, en los términos que prescriben las leyes;

V. Ejercer en toda clase de negocios el derecho de petición.

VI. Poder ser nombrado para cualquier empleo o comisión del servicio público, teniendo las calidades que establezca la ley;

VII. Iniciar leyes, en los términos y con los requisitos que señalen esta Constitución y la Ley del Congreso, y

VIII. Votar en las consultas populares sobre temas de trascendencia nacional.

Karlos A. Castilla Juárez

Tal prohibición es complementada con el contenido del artículo 9o. de la Constitución, que sólo autoriza a los ciudadanos de la República a asociarse o reunirse pacíficamente para tomar parte en los asuntos políticos del país.

Pero tal falta de reconocimiento no es exclusiva del texto constitucional mexicano, pues ello a su vez se ve respaldado con lo establecido en el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que reserva a todos los *ciudadanos*⁵ el derecho a:

- a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;
- b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y
- c) A tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

Misma formulación que utiliza el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas, que también, de idéntica forma, utiliza el término ciudadanía para referirse a nacionalidad, según lo confirman las palabras utilizadas al final de ambos artículos: “de su país”.

⁵ El término es utilizado en muchas normas jurídicas como equivalente a nacionalidad o entendiendo una ciudadanía nacionalizada. En lo personal, no comparo ese uso al ser poco afortunado por los efectos y consecuencias jurídicas que genera. Véase en ese sentido: Karlos Castilla, “Igualdad y ciudadanía en un contexto de migración mundial. ¿Son conceptos compatibles desde una perspectiva de derechos humanos?”, *Informe 2013, L'Estat del Racisme a Catalunya*. Barcelona, S.O.S. Racisme, 2013.

Los derechos humanos de las personas migrantes extranjeras...

Pero además, esas mismas palabras son las que utiliza el artículo 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos al establecer que *toda persona* tiene derecho a:

- a) Participar en el gobierno *de su país*, directamente o por medio de representantes libremente escogidos.
- b) Tener acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas *de su país*.

Por lo que, aunque no lo comparto por los efectos que esa falta de participación política tiene en otros derechos humanos de las personas migrantes extranjeras, así es como lo ha considerado y llevado a las normas jurídicas hasta hoy la comunidad internacional y nacional de México.

Creo que, en el peor de los casos, como otros derechos, debería admitir restricciones en el caso de personas extranjeras, pero no estar completamente vedado, tal y como ocurre —tomando en cuenta las justas reservas que ello amerita por su naturaleza y características— en el marco de la Unión Europea, en donde hay extranjeros que sí tienen reconocido parte de este derecho. Aunque desgraciadamente sigue habiendo migrantes extranjeros que no lo tienen.

El segundo derecho, que tanto las legislaciones nacionales como las internacionales diferencian de manera clara entre nacionales y migrantes extranjeros, es el derecho a *no ser expulsado del país*, pues éste, al igual que los derechos políticos antes analizados, sólo se garantiza expresamente a las personas nacionales. O si se quiere ver de otra forma, sólo las personas extranjeras tienen reconocidos derechos en caso de expulsión. Por lo que toda persona migrante extranjera puede ser expulsada.

Karlos A. Castilla Juárez

Así, en la Constitución mexicana no se reconoce el derecho de las personas nacionales a no ser expulsadas. Lo que sí establece (artículo 33) es la facultad que tiene el Ejecutivo de la Unión para expulsar del territorio nacional a las personas migrantes extranjeras.

Pero es en el artículo 22.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en donde se reconoce el derecho a no ser expulsado del territorio del Estado del cual se es nacional. Derecho que obviamente no se reconoce a favor de las personas *migrantes extranjeras*, ya que a éstas, como en la Constitución mexicana se hace, lo único que se les reconoce en esos casos es una serie de garantías que en un momento dado deberán respetarse en caso de expulsión.

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos tampoco reconoce el derecho de los nacionales a no ser expulsados. Pero sí, en su artículo 13, establece algunas garantías que deberán observarse en los supuestos de expulsión de personas extranjeras.

De esta forma, bien se puede afirmar que las garantías frente a la expulsión sólo están reconocidas a las personas extranjeras y no a los nacionales, siendo un derecho que claramente está diferenciado. Aunque, más bien, se debe decir que sólo las personas nacionales tienen reconocido el derecho a no ser expulsadas del Estado que les ha reconocido esa calidad, no así las personas *migrantes extranjeras*, se les haya otorgado o no permiso del Estado para ingresar al territorio de éste.

Pese a eso, tampoco significa que de manera automática cualquier forma de expulsión sea admisible dentro de los parámetros de derechos humanos, pues, en principio, los supuestos de expulsión deben ser claros y precisos, no dar

Los derechos humanos de las personas migrantes extranjeras...

lugar a ambigüedades y estar previamente establecidos en la Ley. Esto es, no estar sujetos a la discrecionalidad de la autoridad administrativa y contar con los procedimientos que permitan, al menos, una defensa adecuada ante una situación de expulsión.

Además de esos dos derechos, no encontramos en el texto de la Constitución y de los tratados que reconocen derechos humanos ninguno otro que no se reconozca de manera categórica a las personas *migrantes extranjeras*.

No obstante ello, sí hay algunos más que contienen expresamente restricciones constitucionales o autorizan expresamente modulaciones cuando son ejercidos por personas extranjeras, siendo éstos:

a) El derecho a la propiedad privada cuando se pretenden adquirir tierras, aguas y sus accesorios (artículo 27, fracción I, de la Constitución).

b) El derecho a la propiedad privada y al trabajo cuando se quieren obtener concesiones (artículo 32 constitucional).

c) La libertad de trabajo, ya que las personas migrantes extranjeras no pueden servir en el Ejército, ni en las fuerzas de policía o seguridad pública, ni obtener en condiciones de igualdad que una persona mexicana todos los empleos, cargos o comisiones de gobierno (artículo 32 constitucional).

Restricciones expresas y sólo aplicables en el caso de personas *migrantes extranjeras*, que sólo están previstas en la Constitución mexicana, y que no encuentran texto similar equivalente alguno en los tratados que reconocen derechos humanos de los que México es Parte.

Por lo que, de conformidad con el texto de la Constitución y de los tratados que reconocen derechos humanos, las

Karlos A. Castilla Juárez

personas *migrantes extranjeras* en México únicamente no tienen reconocidos:

1. El derecho a la participación política, y
2. El derecho a no ser expulsadas del territorio nacional mexicano.⁶

Lo anterior significa que ningún otro derecho humano puede dejar de reconocérsele a cualquier persona *migrante extranjera* en México y que, por mandato constitucional, sólo el derecho a la propiedad privada, el derecho al trabajo o la libertad de trabajo admiten de origen algunas restricciones específicas que antes fueron mencionadas, por lo que ningún otro *derecho humano* puede ser incluido *a priori* en este taxativo listado de derechos no reconocido a las personas *migrantes extranjeras* en México.